

Universidades Lusíada

Rogeiro, Nuno, 1957-

**Da revisão controlada : notas sobre o problema
das cláusulas constitucionais irreformáveis**

<http://hdl.handle.net/11067/4834>
<https://doi.org/10.34628/pzkh-gd55>

Metadados

Data de Publicação	1994
Palavras Chave	Constituições - Portugal - 1976
Tipo	article
Revisão de Pares	yes
Coleções	[ILID-CEJEA] Polis, n. 01 (1994)

Esta página foi gerada automaticamente em 2023-05-04T16:33:16Z com
informação proveniente do Repositório

DA REVISÃO CONTROLADA

Notas sobre o problema das cláusulas constitucionais irreformáveis

As constituições escritas cumpriram, numa primeira fase da nomofilia liberal ocidentalista, a função de tipificação limitadora dos actos do Poder (*enumeratio ergo limitatio*). A renúncia do exílio da dominância política nas cercanias verbais ou no *res facti*, a edificação documental do universo activo do Príncipe, era ainda uma forma de negação — ao menos indicativa — daquela Razão de Estado antes apenas traduzida na arguição dos *arcana imperii*.

Neste sentido as leis fundamentais escritas circunscreviam o «Estatuto do Poder» (BURDEAU) ⁽¹⁾, limitando-o pela exposição pública e pela negação de uma sua entidade quase metafísica. A solenidade escrita da Constituição Formal garantia já minimamente a estabilização da Constituição material, bem como a razoável visibilidade da essencialidade das relações políticas do sistema: *verba volant scripta manent*. A forma escrita terá sido a primeira garantia técnica do movimento constitucionalista ⁽²⁾.

(*) Assistente da Universidade Lusfada.

⁽¹⁾ Sobre o conceito de Constituição como «estatuto do Poder», cf. G. BURDEAU, *Droit Constitutionnel et institutions politiques*, Paris, 1969; A. POSADA, *Hacia un nuevo derecho político*, Madrid, 1931; G. HERAUD, *L'ordre juridique et le pouvoir original*, Toulouse, 1946; V. A., *Die Moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz*, II tomos, Berlim, 1966; C. SCHMITT, *La notion de Politique*, Paris, 1989; C. B. SWISHER, *American Constitutional Development*, Boston, 1943; G. A. SCHUBERT, *The presidency in the Courts*, Minneapolis, 1957; e sobretudo I. DUCHACEK, *Power Maps: Comparative Politics of Constitutions*, Sta. Barbara, 1973.

⁽²⁾ Cf., por exemplo, C. H. MCLLWAIN, *Constitucionalismo antiguo y moderno*, Madrid, 1984; C. PERELMAN, *Le Problème des lacunes en Droit*, Bruxelas, 1968; J. MIRANDA, *As Constituições Portuguesas*, Lisboa, 1976; P. BARILE, *La costituzione come norma giuridica*, Florença, 1959; W. VAN DER MEERSCH, *Pouvoir de fait et Règle de Droit*, Paris, 1951.

Da forma escrita ao poder constituinte

Mas mesmo a forma escrita não assegura a permanência incólume da Constituição material-essencial, *pois as palavras das línguas vivas são «elásticas» e adaptáveis ao fluir histórico* (PITANIC, SMEND) ⁽³⁾. Em boa verdade, só uma Constituição redigida numa língua morta — como o latim — aspiraria a permanecer para sempre livre de equivocidade e neo-significados.

Foi a construção juspolítica da figura do *pouvoir constituant* (SIÉYÈS) ⁽⁴⁾ que avançou as condições e instrumentos da estabilização e sedimentação das constituições, para além da mera garantia fungível da forma escrita. E com este precedente teórico alicerçou-se a questão das limitações à transmutação constitucional.

A tese do poder constituinte implicava a consideração deste — que era a vontade e a capacidade originária de formulação da Constituição — como supremo na ordem normativo-política de um sistema histórico-concreto. Toda a actividade de revisão da Lei Fundamental era, em relação a ele, *fruto de um Poder inferior, subordinado e derivado*. O constituinte originário — fundamentado metafisicamente numa «vontade da natureza» (como se disse em Oitocentos) — subordinava e condicionava os actos de reformulação normativa do constituinte derivado. Este não podia, num processo de revisão constitucional, ultrapassar a essencialidade dos limites colocados pelo constituinte originário, o detentor arquetípico da soberania.

A filiação mítica

A inscrição de limites à revisão constitucional, ou a dedução destes do clausulado fundamental, filia-se ultimamente na tese de SIÉYÈS, sofisticada nos dois últimos séculos apenas em questão de forma. Deve talvez refe-

⁽³⁾ R. SMEND, *Constitution y Derecho Constitucional*, Madrid, 1984; N. LUHMANN, *Grundrechte als Institution*, 1965; M. MOLS, *Allgemeine Staatslehre oder politische Theorie? Interpretationem zu ihrem Verhältnis am Beispiel der Integrationslehre* Rudolf Smends, 1969.

⁽⁴⁾ E. SIÉYÈS, *Qu'est-ce que le Tiers État?*, Genebra, 1970; J. GODECHOT, *Les constitutions de la France depuis 1789*, Paris, 1970; G. HERAUD, *L'ordre juridique et le pouvoir originaire*, Toulouse, 1946.

rir-se (como fizeram PELAYO, ROUGIER, FIGGIS, BRECHT) que o campo do direito constitucional não está aqui arredado de antecedentes míticos diretamente repercutidos ⁽⁵⁾.

A noção de um pacto *in perpetuum duractionis*, assegurado por cláusulas irreformáveis mais ou menos expressas, filia-se no mito fundacional que olha a edificação da Cidade como uma simultânea catalização e ultrapassagem do Caos original — seja ele a primitiva sociedade *omnia contra omnes* de HOBBS, seja o magma confuso anterior aos Deuses de Olimpo — que vai precisar de se alicerçar em comandos positivantes e unificadores da diversidade, para conjurar as sedições e assegurar a Ordem e a continuidade da história capturada (VOEGELIN, SERRES) ⁽⁶⁾. O direito participa assim na história fundamental, orientada num sentido anti-entrópico, mas inseparável da história biológica das sociedades humanas. O fenómeno de pulsão degenerativa destas, ou a sua simples evolução instável, presidem também à criação, na ordem política, da categoria mítica do *Kat-Echon*, a barreira de resistência ao retorno do Caos, que evita a «paralisia escatológica» (SCHMITT) ⁽⁷⁾.

A tese do poder constituinte, onnipotente no universo normativo interno, captor da história e das vontades futuras, liga-se por vários elos a esses mitos ordeiros primevos, embora tenha hoje formulações justificativas que procuram negar qualquer filiação metafísica ou puramente axiológica (GOMES CANOTILHO, p. ex., nega que a sua defesa da intangibilidade da Constituição essencial se conexione geneticamente com a arguição de um «sistema de valores» pré-jurídico positivo ou com a defesa da ideia de «Constituição Ideal») ⁽⁸⁾.

E a grande questão que aqui se coloca, como ponte para o presente, é a de saber como resiste a tese da superioridade do poder constituinte originá-

⁽⁵⁾ Cf. M. G. PELAYO, *Los Mitos Politicos*, Madrid, 1981; C. S. LITTLETON, *The New Comparative Mythology. An anthropological assesment for the theories of Georges Dumézil*, Berkeley, 1966; E. VOEGELIN, *Order and History*, Bâton Rouge, 1957-1974; G. DUMEZIL, *Les Dieux des Indo-Européens*, Paris, 1952; M. SERRES, *Rome. Le Livre des Fondations*, Paris, 1983; P. VIERECK, *Metapolitics*, N. Iorque, 1941; G. H. SABINE, *A History of Political Theory*, N. Iorque, 1961.

⁽⁶⁾ E. VOEGELIN, *op. cit.*; SERRES, *op. cit.*

⁽⁷⁾ C. SCHMITT, *El Nomos de la Tierra*, Madrid, 1973. Cf. ainda *Theologie Politique*, Paris, 1989; H. RUMPF, *Carl Schmitt und Thomas Hobbes Ideelle Beziehungen un aktuelle bedeutung*, Berlim, 1972.

⁽⁸⁾ G. CANOTILHO, *Direito Constitucional*, Coimbra, 1991; CANOTILHO/MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, Coimbra, 1991.

rio à concepção vitalista-dialéctica do Direito, à mutação político-filosófica das sociedades e à transformação histórica das ideologias triunfantes. A sede de argumentação jurídico-filosófica não podem olvidar a vertente práctico-política do problema.

A dialéctica estabilização-adaptação

Há três subtemas implícitos no problema dos limites à reformulação constitucional: *o das necessidades de adaptação da Constituição à vida humana e social; o da imperatividade de estabilidade e segurança jurídico fundamental, coessenciais à noção de Constituição; o da legitimidade política de imposição de barreiras à revisão da Constituição pelos legisladores futuros.*

No primeiro caso, deve afirmar-se que a Constituição não se esgota num texto, mas num *contexto*, não se baliza num discurso abstracto mas no significado deste em relação às situações concretas. Por isso já se disse que as Constituições não devem ser feitas sob a tentação de elaborar catálogos de toda a vida: isso significaria que o texto jurídico deixaria de se aplicar, como categoria genérica, às situações específicas, para plasmar exaustivamente toda a realidade do mundo físico. Deixaria de ser uma formulação geral-abstracta com aplicabilidade concreta, para ser uma exposição impossivelmente concretizante de todo o universo humano-social.

Não procurando ser uma fotografia da vida, a Constituição não pode também exilar-se das condições vitais reais. Qual o significado de uma constituição patriarcal numa sociedade integralmente feminina? Como dizia PELAYO, na linha de RUDOLF SMEND, a Constituição não é uma normatividade abstracta, mas a estrutura normativa de uma entidade histórico-concreta, o Estado nacional de base territorial.

A necessidade estabilizadora da Constituição faz com que a mudança histórica, quando é ruptura integral com a ordem instituída, penetre a Lei Fundamental das formas previstas por esta. *Mas a permanência da forma, essencial à missão cristalizadora da ordem constitucional, pode não significar a imutabilidade do conteúdo.* HAUG chegava mesmo a dizer que a revisão constitucional é um sinal de continuidade pela actualização, e não de morte pela fractura.

O fenómeno de «normatização constitucional», no sentido loewensteiniano de harmonização entre a Constituição e o processo político, cumpre

até uma função importante de defesa da própria ordem constitucional, que numa perspectiva de análise sistémica descodifica e incorpora os *inputs* para não sucumbir à sobrecarga interna ou ao esmagamento das suas fronteiras pelo meio ambiente comunitário.

Se para alguns a diferença entre «constituição» e «administração» se reconduz à distinção entre *estática* e *dinâmica* estatais, não é menos verdade que uma Lei Fundamental fechada a qualquer concessão à realidade do «corpo social» (para usar a expressão de ROUSSEAU) *pode ver a sua rigidez ultrapassada por várias formas a — constitucionais*; desde a prática não directamente — concretamente inconstitucional, à interpretação contrariando o sentido inicial dado pelo legislador constitucional, passando pelo desuso ou impossibilidade de exercício de competências constitucionais e a formulação de leis ordinárias em oposição à Constituição (M. GARCIA PELAYO) ⁽⁹⁾.

Por outro lado, se quisermos tomar as categorias propostas por OST e RIGAUX, *podemos dizer que a validade da norma constitucional é polissémica*: decompõe-se num aspecto formal-processual (*legalidade*), num prisma empírico-aplicativo (*efectividade*) e numa vertente axiológica (*legitimidade*) ⁽¹⁰⁾.

Se a Constituição, por estranhamento em relação aos valores dominantes e ao universo prático dos cidadãos, se atrofia numa validade reduzida à legalidade formal, está a dar-se no modelo político um enfraquecimento decisivo do próprio valor da constitucionalidade, reduzindo o seu documento à aridez da letra morta. E, se se considerar, com BURDEAU e DELPERÉE, que o poder constituinte originário não se esgota com a elaboração da Constituição primeira, pode até argumentar-se em favor da intervenção deste, num momento temporal distinto do da aprovação constitucional, para reviver e salvar o texto fundamental do abismo do desuso ou do não cumprimento generalizado ⁽¹¹⁾.

⁽⁹⁾ H. HAUG, *Die Schranken der Verfassungsrevision*, Zurique, 1947; M. GARCIA PELAYO, *Derecho Constitucional Comparado*, Madrid, v. eds.

⁽¹⁰⁾ F. OST, *Considerations sur la validité des normes et des systèmes juridiques*, in *Journal des Tribunaux*, Paris, 1984; M. F. RIGAUX, *La Théorie des limites matérielles à L'exercice de la fonction constituante*, Bruxelas, 1985. Cf. ainda M. REALE, *O Direito como experiência*, S. Paulo, 1968; N. MACCORMICK, *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, 1978; N. LUHMANN, *GrundRechte als Institution*, 1965.

⁽¹¹⁾ G. BURDEAU, *op. cit.*; F. DELPERÉE, *Droit Constitutionnel*, Bruxelas 1981.

Não parece assim legítimo pôr-se em causa a necessidade de colocar a Constituição numa perspectiva simbiótica com a vida. Importa agora discutir a *vexata quaestio* da legitimidade dos limites — sobretudo materiais — à revisão.

Superconstitucionalidade e rigidez

Linearmente, dizia o prof. MARCELLO CAETANO sobre a questão dos limites materiais expressos na CRP de 76:

«Juridicamente (...) tudo o que está numa lei constitucional pode ser alterado por outra lei constitucional. Não se encontrou ainda modo de fazer prevalecer num texto de direito interno normas superconstitucionais. De modo que o respeito desses princípios só pode ser imposto pela permanência, para além do chamado período de transição, da ditadura do Conselho da Revolução». ⁽¹²⁾

Do ponto de vista da análise jurídica, o texto de MARCELLO CAETANO parte de uma *visão horizontal* da Constituição, considerando que o Constituinte originário — na ordem interna (o que parece não excluir limites heterónomos derivados da ordem jurídica internacional, p. ex.) — *não pode atribuir às normas integradas no mesmo documento fundamentais valores diferentes*, no tocante à sua revisibilidade. Não haveria aqui assim uma *superlegalité constitutionnelle*, uma ordem de princípios superconstitucionais intangíveis, mas apenas — provavelmente, já que a tese não foi posteriormente elaborada pelo autor — um conjunto de limites formais e orgânicos (que são, como diz, G. CANOTILHO, *condicionadores* e não *impeditivos* da revisão), derivados da própria noção de superioridade hierárquica da Constituição em relação às normas ordinárias e de subordinação dos poderes constituídos ao poder constituinte (M. CAETANO). ⁽¹³⁾

Ou seja: MARCELLO CAETANO *não defende a pura flexibilidade constitucional* aliás *dissociada do espírito geral das Constituições escritas, nem*

⁽¹²⁾ M. CAETANO, *Constituições Portuguesas*, Lisboa 1978.

⁽¹³⁾ M. CAETANO, *Manual de Ciência Política e Direito Constitucional*, Lisboa e Coimbra, v. eds.; J. J. ROUSSEAU, *Le Contrat Social*, Paris, 1967; cf. ainda PELAYO, *Derecho Const. Comp.*, op. cit., e J. F. BADIA, ed. *Regimenes Politicos Actuales*, Madrid, 1983; cf. ainda G. CANOTILHO, op. cit., cap. 31; J. MIRANDA, *Manual de Direito Constitucional*, tomo II, pp. 447 e segs., Coimbra 1981.

apaga a importância do poder constituinte. Vem sim dizer que a definição formal e orgânica das normas como constitucionais impede que dentro destas haja umas «mais constitucionais do que outras». E refere que o poder de revisão também desempenha muitas das funções do poder constituinte originário, *embora não possa subtrair-se às balizas que limitaram aquele.*

Esta ideia da permissibilidade de uma revisão extensa, desde que feita pelo órgão competente e sob forma diferente do processo legislativo ordinário, estava aliás já expressa nas *Considerations sur le gouvernement de Pologne*, de ROUSSEAU, onde se explica «*que é contra a natureza do corpo social impor-se leis que não possa revogar, embora não vá contra a sua mesma natureza revogar aquelas leis mas com a mesma solenidade que as estabeleceu*».

A permanência da ordem constitucional como estrutura normativa suprema *não dependeria assim da inscrição de matérias constitucionais irrevisíveis, mas apenas da observância das diferenças formais e orgânicas entre o processo legislativo ordinário e o processo de revisão constitucional*, que seria geralmente um procedimento agravado, por exemplo, quanto às maiorias legiferantes. Não se traduz aliás de outro modo a classificação original de BRYCE, quanto à distinção entre constituições rígidas e flexíveis ⁽¹⁴⁾.

Antes da primeira Constituição

«*A vontade nacional origina toda a legalidade*», afirmava SIEYÉS, para exprimir a ideia de que o poder constituinte originário é essencialmente decisão e voluntarismo. Ou seja — a juridicidade do poder originário liga-se mais a fenómenos puros de dominância, expressos embora numa certa ideia de Direito (toda a revolução, p. ex., como afirmava VIRAILLY, traduz positivamente uma ideia de direito, negando outra, sendo assim uma solução de continuidade a nível da ordem jurídica positiva, mas não no universo jurídico *in toto*), do que a estruturas imediatas de direito constituído ⁽¹⁵⁾.

Quer se diga, ao contrário de DELPERÉE, que há um direito estadual anticonstitucional, ou que previamente à Lei Fundamental existe só o

⁽¹⁴⁾ BRYCE, *Studies in History and Jurisprudence*, Oxford, v. eds. especialmente o ensaio *Flexible and Rigid constitutions*.

⁽¹⁵⁾ M. VIRALLY, *La pensée juridique*, Paris 1960.

Minotauro do Poder, ou que se deve imaginar uma norma hipotética que subordina a «primeira Constituição histórica do sistema» (KELSEN), tem-se sempre a noção de que o constituinte originário *age só formalmente livre*, pois condicionam os seus passos os momentos fundacionais do sistema que a Constituição irá juridificar positivamente.

Numa perspectiva normativista pura, a ciência jurídica pode abster-se de investigar sobre esse primeiro momento anterior à constitucionalidade originária. Mas trata-se, em sede jusfilosófica e politológica, de uma importante antecâmara influenciadora das orientações do *pouvoir constituant*.

Esta verificação retira boa parte do «carácter mágico» que a doutrina por vezes parece atribuir àquele poder primeiro, que não nasce *ex nihilo*. E não surge do nada, também, porque existe no universo humano uma pluralidade de ordens normativas, sendo a assunção de poderes constituintes um simultâneo começo e retoma dos dados de algumas dessas ordens. Veja-se o caso das neonacionalidades que ascendem à forma política independente, mas que baseiam essa mesma ascensão numa antiga ordem — interna ou internacional — que reformulam ou mantêm.

Nos bastidores da CRP de 76

Também no caso da CRP de 76, é inútil ignorar as vicissitudes do processo constituinte originário, bem como os elementos políticos que se traduziram em condicionantes do próprio mecanismo de sedimentação jurídica do articulado fundamental.

Em 11 de Abril de 1975 estabelece-se o primeiro Pacto MFA/Partidos, formalmente uma «*plataforma constitucional*» que as partes signatárias entendiam dever servir de *blueprint* ou «plano mestre» da criação constitucional. Tal pacto propunha essencialmente a juridificação da revolução socioeconómica e a verificação normativa do sistema de poder político do PREC, baseado na integração de entidades militares de tutela no elenco dos órgãos de soberania. O *Plano de Acção Política* (PAP) do Conselho da Revolução, de 21/6/75, no seu parágrafo 1.6, referia expressamente a necessidade de garantir o cumprimento do Pacto, e o art. 83.º, n.º 3, do Regimento da Assembleia Constituinte, acolhia mecanismos de consulta e controlo dos trabalhos legisladores, pela Comissão do MFA.

O famoso *documento dos Nove*, nascido da racionalização do caminho socialista pelos inimigos da progressão maximalista da ultra-esquerda, ao

reconhecer que no *statu quo*, pairando como espada de Dâmócles sobre a Câmara, figuravam apenas as energias de um grupo social minoritário (Proletariado e subproletariado da zona urbana de Lisboa, segmentos militares de proletariado rural do Alentejo), veio a estar na origem do 2.º Pacto MFA-Partidos, que instalou as primeiras ideias de Thermidor vigiado, ao rejeitar a inclusão da Assembleia do MFA na lista de órgãos de soberania e ao aceitar a eleição do Presidente da República por sufrágio directo, secreto e universal, mas não desistindo de colocar o Conselho da Revolução (CR) como organismo político-militar de tutela, com importantes funções de fiscalização da «boa ordem» da revolução.

Este 2.º Pacto penetrou no texto constitucional aprovado em 1976 quer através da consagração do CR como órgão de soberania, com poderes de fiscalização jurídico-política e controlo militar, quer pela comunhão da pluralidade dos partidos no elogio do «socialismo», que todos interpretavam aliás de forma distinta, desde o «socialismo personalista» do PSD ao «estado socialista e revolucionário» do PCP, passando pelo «socialismo português» do art. 1.º do projecto do CDS.

As discussões sobre o teor marxista ou não marxista do «socialismo» constitucional chegaram a fazer com que o PPD votasse contra o art. 1.º do texto aprovado, argumentando que a sua fraseologia contemplava o «socialismo científico», típico da mundividência e da teoria materialista dialéctica.

Num mecanismo de retroficção, como teria sido se o poder constituinte formal não houvesse estado influenciado — embora não se fale aqui em sentido jurídico — na elaboração da CRP de 76, pelos «mestres pensadores» e executores do MFA? Como teria sido se a Constituição houvesse ficado aprovada um ano mais tarde, com o arrefecimento da luta ideológica e o fim dos últimos resquícios fácticos do PREC? Teria sido votado o art. 83.º na sua forma definitiva? Ficaria igual o art. 290.º (que, curiosamente, foi aprovado por unanimidade com declarações de voto dissonantes sobre o seu sentido e alcance)?

Nos volumes de «*Estudos sobre a Constituição*», é JORGE MIRANDA quem reconhece que a moderação relativa da linguagem do Preâmbulo, aprovado já no Thermidor civil, contrasta com a expressão por vezes ideologicamente escaldante dos princípios votados durante os tempos mais agitados do PREC. E não se diga que o facto de alguns desses princípios terem subsistido após a revisão de 82 prova à saciedade que, sem constrangimentos, os deputados investidos de poder constituinte derivado mantiveram posições político-ideológicas idênticas. É que em 1982 as discussões parla-

mentares desandaram da esfera puramente ideológica para se traduzirem apenas numa disputa por zonas de influência política, *em que a convicção jogou menos do que a circunstância*. Veja-se como hoje todos os grandes partidos — incluindo o PS — admitem o não senso da continuação incólume de tais matérias ⁽¹⁶⁾.

Uma panorâmica teórica dos limites materiais

Como mostra o estudo comparado de MAARSEVEEN/V. DER TUNG ⁽¹⁷⁾, das 142 constituições escritas existentes, no fim dos anos 70, em todo o mundo, apenas 38 possuem cláusulas irreformáveis, ou limites materiais. As interdições de revisão mais comuns do articulado incidem sobre a *natureza política do regime* (RFA, Marrocos), a *estrutura do Estado* (Turquia), os *fundamentos ideológicos do sistema político* (Argélia), o *regime de protecção de direitos* (Índia), ou a *integridade territorial* (Somália): trata-se em todo o caso de limites expressos, alguns comungados por vários países.

Em sede geral, os defensores da validade das cláusulas constitucionais irreformáveis (HAUG, THOMA, CALAMANDREI, LOEWENSTEIN, e.a.) ⁽¹⁸⁾ afirmam que sem elas as leis fundamentais se transformariam *em documentos meramente provisórios ou circunstanciais*, ameaçados pelo processo de «revisão total», que criaria uma nova ordem constitucional sob a aparência de manutenção da antiga.

Já CARL SCHMITT, por seu lado, insistia em que toda a Constituição possui um «nú essencial» (*Verfassungskern*), sem o qual não é mais a mesma,

⁽¹⁶⁾ Sobre o processo constituinte e os seus antecedentes, de 1974 a 1976, cf. RADIA, *op. cit.*, G. VERGOTTINI, *Le Origine della Seconda Repubblica portoghese*, Milão, 1977; V. MOREIRA, *Constituição e Revisão Constitucional*, Lisboa, 1980; F. L. PIRES, *A Teoria da Constituição de 1976*, Lisboa, 1988; J. MIRANDA, *Fontes e trabalhos preparatórios da Constituição*, 2 vols., Lisboa 1978; V. A., *Estudos sobre a Constituição*, vários vols., Lisboa, 1979; M. B. COELHO, org., *Portugal — O sistema político e constitucional*, Lisboa, 1989; J. MIRANDA, org., *Nos Dez Anos da Constituição*, Lisboa 1987.

⁽¹⁷⁾ MAARSEVEEN/V. DER TUNG, *Written Constitutions. A computerized comparative study*, N. Iorque, 1978.

⁽¹⁸⁾ H. HAUG, *op. cit.*; R. THOMA, *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, Berlim, 1929, 2 vols.; K. LOEWENSTEIN, *Verfassungslehre*, 1969 (trad. espanhola, Madrid, 1973); J. MIRANDA, *Os Limites materiais de revisão constitucional*, in, *Revista Jurídica*, 13-14, 1990; S. M. CICONETTI, *La revisione della Costituzione*, Pádua, 1972.

«nó» que seria deduzido, por exemplo, do «sentido global» constitucional (EHMKE). Esta constituição nodular seria inalterável, intangível, embora já não o fossem as «regras constitucionais» exteriores ao «nó» (*Verfassungsgesetze*) ⁽¹⁹⁾.

Para NEF e KÄGI, existiriam ainda, para além dos limites expressos autónomos, ou em alternativa a estes, limites imanentes, pertinentes ao «espírito» da Constituição (provindos da interpretação sistemática, histórica e ideológica), ou «implícitos», no sentido de não traduzidos por forma escrita, mas obtidos a partir de uma interpretação literal da Constituição ⁽²⁰⁾. Por outro lado, há quem refira a figuração de *limites heterónomos imanentes*, aferidos por uma ordem *jusnatural* ou ordem social justa, de limites — *heterónomos por corporação ou autónomos por incorporação* — derivados de uma ordem religiosa com significância jurídica (traduzidos na submissão voluntária do constituinte), ou ainda de *limites heterónomos* (ou autónomos por incorporação, ou heterónomos por corporação) *expressos*, derivados à submissão do constituinte interno, a tratados normativos, a tratados institucionais, ou *implícitos*, provindos dos ditames do direito internacional geral (RIGAUX) ⁽²¹⁾.

GOMES CANOTILHO fala ainda na possibilidade de limites materiais tácitos, extraídos de uma ordem pré-positiva. E tem de se dizer que, se em relação aos limites expressos, *o problema é o da sua legitimação política*, na medida em que espartilham mais ou menos apertadamente o poder constituinte derivado (que, no caso português, em face das regras de maioria na AR, possui a mesma *auctoritas* político-material do que o constituinte originário), *em pontos que podem não ter a ver sequer com a necessidade de manutenção da coerência constitucional*, já em relação aos outros tipos de cláusulas, *se coloca a questão de saber como podem elas ser apreendidas pacificamente, quer com base na técnica jurídica quer baseando-se no conjunto de convicções político-filosóficas dominantes* ⁽²²⁾.

⁽¹⁹⁾ C. SCHMITT, *Teoria de la Constitucion*, Madrid, v. eds.; G. ZARONE, *Crisi e critica dello Stato. Da Kelsen a Schmitt*, Nápoles, 1982.

⁽²⁰⁾ H. NEF, *Materielle Schranken der Verfassungsrevision*, in *Revue de Droit Suisse*, vol. 61, Genebra, 1942; W. KÄGI, *Rechtsfragen der Volksinitiative auf Partial Revision*, in *Revue de Droit Suisse*, 1956.

⁽²¹⁾ M. F. RIGAUX, *op. cit.*, espec. pág. 139 e segs.

⁽²²⁾ G. CANOTILHO, *op. cit.*, espec. cap. 31, e ainda *O Problema da Dupla revisão na Constituição Portuguesa*, in *Fronteira*, 1979.

Os limites na CRP de 76: razões e contorno

G. CANOTILHO e VITAL MOREIRA entendem que as cláusulas irreformáveis protegem a Constituição contra os próprios órgãos do Estado que a queiram subverter. Afirmo o prof. CANOTILHO que não há aqui uma alegada tirania metafísica do legislador constituinte originário, mas tão só a exigência, por aquele, de «solidariedade» político-filosófica do poder de revisão ⁽²³⁾.

Já JORGE MIRANDA insiste na possibilidade de uma *revisão em dois graus*, entendendo que numa primeira fase se poderia transformar o art. 290.º, para depois, num outro subsequente processo de revisão, se tocar nas matérias articuladas que aquele garantia. Perguntar-se-á aqui se a supressão dos artigos desprotegidos por um art. 290.º revisto em 1.º grau se pode dar em sede de revisão extraordinária (nas regras actuais, assumida por resolução de 4/5 dos deputados da AR). Perguntar-se-á em seguida se a admissão da ultrapassagem das matérias antes protegidas não é, em vez do reconhecimento da sua «superconstitucionalidade», i.e., de uma versão hierárquica-vertical intra-constitucional, *uma prioridade lógica de eliminação das garantias antes da ultrapassagem da coisa garantida*.

Perguntar-se-á, por fim, se os limites ultrapassáveis por este processo de dupla revisão, sendo relativos, *serão verdadeiros «limites»*, ou apenas portas fechadas, passíveis de ser abertas por quem as fechou.

GOMES CANOTILHO afirma que aquele poder que quiser ultrapassar o clausulado do art. 290.º deve assumir-se como poder constituinte, e não como poder de revisão de uma ordem existente. A ausência de tal assunção traduzir-se-ia, para o autor, *numa revolução, num golpe de estado constitucional, quem sabe numa fraude*. Mas pode retorquir-se que os elementos revolucionários de uma sociedade, se sentem possuir em si a chave da representação política aceite e a legitimidade política dominante, *preferirão ultrapassar publicamente uma Constituição de que não gostem, em vez de se limitarem a reformulá-la*.

De um ponto de vista jurídico-filosófico pode ainda perguntar-se, como fazia BURDEAU, se o poder de revisão não é também ele um poder cons-

⁽²³⁾ CANOTILHO/MOREIRA, *op. cit.*, cf. ainda G. LIET-VEAUS, *La Fraude à la Constitution*, in *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1943.

tituinte *que se atribui a si mesmo a capacidade de transformar o que inicialmente criou*. Da perspectiva política, dir-se-á que a ultrapassagem do art. 290.º, aceite mais ou menos latamente por 2/3 dos Deputados na actual Assembleia, mostra que há consenso quanto ao facto de tal «salto» *não implicar a edificação de uma nova ordem constitucional, mas a remodelação — ainda que profunda — da ordem originária* ⁽²⁴⁾.

E poderá perguntar-se se, alterados ou suprimidos os artigos ideologicamente densos, anteriormente garantidos pelo art. 290.º, *se justificará a permanência de um Preâmbulo proclamatório circunstancial* (e não intemporal, como o da Constituição dos E.U.A.), *que só ganhava relevância jurídica indirecta por sumariar princípios que agora desaparecem, ou irão desaparecer*.

A outra forma

Em todo o caso, não serão os actuais limites do art. 290.º os melhores garantes contra uma transformação radical do País Político e da própria ideia do Direito. Como dizia THOMAS HOBBS, *«Nada do que os mortais criaram é imortal. Resta apenas saber se, com a ajuda de um arquitecto hábil, se pode erigir um sistema que não morra em virtude de desordens internas»* ⁽²⁵⁾.

Em última análise, cláusulas irreformáveis que não digam respeito à essencialidade da organização político-social, acabarão por morrer apesar de manterem uma garantia legalitária esvaziada, sobre cujos escombros poderá nascer uma outra ideia de Direito, que integre a mutabilidade das sociedades na permanência da sua história e na presença do seu destino.

Adenda sobre as revisões de 1989-1992

O texto nuclear antecedente foi elaborado antes da finalização do processo de revisão constitucional consumado em 1989. Apesar de alguma

⁽²⁴⁾ J. MIRANDA, *Os Limites materiais de revisão constitucional*, in Revista Jurídica, 13-14, 1990; G. CANOTILHO, *Dto. Constit.*, cap. 31, e *O problema da ...*, op. cit.

⁽²⁵⁾ T. HOBBS, *Leviathan*, Londres, v. eds.; cf. ainda M. BERTOZZI, *Thomas Hobbes. L'Enigma del Leviatano*, Ferrara 1983.

— muito limitada — actualização bibliográfica, não poderia ter contemplado debates recentes sobre o problema dos limites à reforma da Lei Fundamental, nem sequer focar a posição adoptada pela assembleia face à *vexata quaestio* da «dupla revisão». Daí a opção por incluir esta breve adenda de *aggiornamento* teórico-prático.

A revisão de 1989

Em 14 de Outubro de 1988, os actores partidários com maior expressão parlamentar — PS e PSD — decidiram celebrar publicamente um acordo de revisão constitucional que, entre outras funções declaradas e pressupostas, procurava desempenhar o papel de adaptação das estruturas normativas fundamentais à mutação acelerada da realidade politico-económico-social. Há aqui, assim, em primeira medida, uma tentativa de re-construção jurídica derivada da experiência não imediatamente juridificada, mas também dos dados da «prática do Direito», no sentido que procura dar à expressão, por exemplo, um PAUL AMSELEK ⁽²⁶⁾. Nesse sentido, por exemplo, se transformou o articulado constitucional para que a norma fundamental acolhesse o termo histórico da política de reforma agrária, a necessidade reconhecida de racionalização empresarial, através de mecanismos de privatização da propriedade ou revisão de regras sobre capitalização dos meios de produção, ou ainda, a outro nível, a nova situação internacional-interna traduzida na definição do estatuto de Macau.

Pode bem dizer-se que PS e PSD partiram para a segunda revisão ordinária da Constituição comungando de um «mínimo» axiológico quanto à posição do Estado face à «sociedade civil» e defronte dos outros estados da comunidade internacional. Dessa forma, o texto finalmente aprovado em 8 de Agosto de 1989 traduz uma série nítida de representações maioritárias, ou dominantes, acerca do sistema de valores conformantes da estrutura política essencial.

Há assim uma nítida opção pelo abandono da concepção clássica de um sistema económico socialista, em favor de um modelo misto, de características neo-liberais, por um lado, mas acolhendo um princípio intervencio-

⁽²⁶⁾ PAUL AMSELEK, *Le rôle de la pratique dans la formation du droit*, in *Rev. Dt. Public et sc. pol. en France et à L'étranger*, Paris, Nov. Dez. 1983.

nista estatal bastante importante (cf. arts. 80.º, 81.º e 82.º). Para G. CANOTILHO e V. MOREIRA, tratou-se sobretudo de um esforço de «flexibilização da constituição económica, através de numerosas alterações de natureza estrutural e conceptual» ⁽²⁷⁾.

Há ainda, no processo de 1989, uma tentativa de complexizar o princípio democrático constitucional, reforçando a sua vertente participativa e pormenorizando o regime de prerrogativas individuais. Há, por fim, o intento de manter as características semi-presidenciais do sistema de governo, embora com reformulação parcial do sistema eleitoral (caso da intenção criativa do círculo nacional) e das relações entre governo e A.R., por exemplo, com a admissão da legitimidade de pedir, por parte do P.M., a fiscalização preventiva de decretos parlamentares que devam ser promulgados como leis orgânicas.

Há, por fim, mas não em último lugar, o que CANOTILHO/MOREIRA designam como «*novo impulso na neutralização ideológica do texto constitucional*» ⁽²⁸⁾, com a retirada de fórmulas, palavras ou expressões directamente relacionáveis com a concepção marxista da dinâmica socio-política.

Ou seja: o poder revisor da CRP decidiu manter incólume o cerne das orientações essenciais da Lei Fundamental, ensaiando no entanto a transformação dos procedimentos plásticos secundários, incluindo uma reformulação linguística, conceitual e institucional. Vários exemplos dessa alteração podem ser dados, mas os que se tornaram mais notados pelo núcleo de *opinion makers* nacional foram os que se traduziram na revisão da «Constituição económica» (Parte II) e na própria alteração do artigo contendor dos limites materiais expressos. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA consideram que, apesar de esta revisão constitucional levantar problemas sobre o respeito devido às orientações essenciais do poder constituinte originário, não se pode entender para além de qualquer dúvida que o poder revisor tenha «invertido» os «sinais constitucionais» primitivos e efectuado, a coberto de uma reforma da Constituição, a substituição ou o desenvolvimento da ordem constitucional de 1976 ⁽²⁹⁾.

⁽²⁷⁾ CANOTILHO/MOREIRA, *Fundamentos da Constituição*, op. cit., p. 22.

⁽²⁸⁾ *Ibid.*

⁽²⁹⁾ *Ibid.*, p. 24.

Rumo ao constitucionalismo compromissório

Pode talvez dizer-se que se manteve a essência «compromissória», residual em 1976, mas agora já não tanto em sede de coexistência de doutrinas díspares sobre Estado e Sociedade (como a cohabitação entre vanguardismo leninista e democracia parlamentar liberal) e antes como concertação dos interesses táctico-estratégicos (ou circunstanciais e históricos) dos grandes partidos do sistema e das suas clientelas e bases socio-políticas. Tal foi o caso da solução encontrada para a ultrapassagem do conhecido imperativo de manutenção das nacionalizações efectuadas a seguir a Abril de 1974, o princípio grandiloquente e quiliástico do art. 83.º, n.º 1, vigente ainda na versão textual de 82 pela afirmação de que «*Todas as nacionalizações efectuadas depois de 25 de Abril de 1974 são conquistas irreversíveis das classes trabalhadoras*».

Os deputados que efectuaram a revisão de 1989 fizeram desaparecer aquele artigo (que se poderia aliás considerar garantido pelas alíneas *e*) e *f*) do antigo art. 290.º), mas introduziram no art. 85.º uma norma pela qual as (re)privatizações não podem dar-se através de lei ordinária, aprovada por maioria simples. Ou seja: celebrado o pacto de revisão com o PSD, o PS fez-se rodear de uma garantia-base, a de que uma maioria absoluta dos deputados em efectividade de funções deveria ficar historicamente vinculada à ultrapassagem de um sinal exterior do processo revolucionário de 1974-1975.

Precisa de ser dito que o texto revisto em 1989 já não era o documento ultra-ideológico e ultra-programático de 1976. Como dizem CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a revisão anterior, em 1982, aliás a primeira autorizada pelo texto originário, já tinha sido «extensa e profunda», quer no seu esforço de apagamento ou abrandamento da carga revolucionária e socialista sobre o texto constitucional, quer na efectiva extinção do órgão de soberania que mais simbolizava a relação dialéctica Constituição-PREC, o Conselho da Revolução. Este avanço, já em 1982, de uma concepção «neutra» e minimalista da Norma Fundamental, provocou inclusivamente a votação negativa da Lei de revisão por parte da esquerda partidária mais identificada com a concepção marxista-leninista da dinâmica sociopolítica, configurada no PCP e no MDP. Em termos simplistas, pode dizer-se que o pântamo referencial constitucional se deslocou da esquerda para a direita: em 1976, o CDS esteve contra a aprovação de uma Constituição «marxi-

zante», em 1982 o PC esteve contra a aprovação de um texto constitucional largamente «desmarxizado».

Constituição e Revolução dialéctica de Jano

Ou seja: o texto constitucional que se apresenta ao poder revisor de 1988-89 já não é o diploma legitimista revolucionário detectado pelo luso-alemão-sul africano ANDRÉ THOMASHAUSEN, na sua tese de apresentação do sistema político-jurídico português ⁽³⁰⁾, mas é ainda, na opinião de FRANCISCO LUCAS PIRES, um texto jurídico que, essencialmente em função do art. 290.º antigo, tenta «adoptar» os dados da Revolução, ensaiando uma osmose entre os dados pré-constitucionais e as necessidades de cristalização da legalidade.

Ora esse texto continha ainda princípios que, segundo PIRES, transformavam a Constituição numa espécie de Revolução em sentido formal, e a Revolução numa espécie de Constituição em sentido material ⁽³¹⁾. MIGUEL GALVÃO TELLES prefere falar numa «relação de reconhecimento» entre Constituição e Revolução, mas nega que se possa falar em «fundamentação» revolucionária da CRP de 76 ⁽³²⁾. Seja como fôr, o Pacto Constitucional de 1988 coloca os grandes partidos de acordo quanto à necessidade de desentranhar definitivamente os pântanos constitucionais que pudessem surgir como desactualizados, face à evolução das estruturas sociais e aos avatares da prática política, quer a nível das instituições do Estado e sobretudo das relações entre órgãos de soberania, quer a nível da existência do sistema partidário.

É nesse sentido que alguns autores falam de uma «contra revolução» legislativa, i.e., de uma ofensiva legiferante que acompanha a tentativa de substituir os «sinais» constitucionais, mas ultrapassando o processo de revisão, no sentido em que vai mais longe e mais profundamente na negação do

⁽³⁰⁾ A. THOMASHAUSEN, *Verfassung und Verfassungswirklichkeit im neuen Portugal*, Berlim, 1981, espec. parte IV, pp. 226-320.

⁽³¹⁾ F. L. PIRES, *Teoria da Constituição de 1976 — A transição Dualista*, Coimbra 1988, pp. 144 e segs.

⁽³²⁾ M. G. TELLES, *O problema da continuidade da ordem jurídica e a Revolução Portuguesa*, Lisboa, 1985.

revolucionarismo constituinte, da sua filosofia, da sua axiologia e do seu programa político. Mas a revisão de 1989 parece ter transferido a «contra revolução» da lei ordinária para a própria norma fundamental. Nesse sentido, a ultrapassagem da rigidez do art. 290.º terá sido um gesto mais simbólico do que jurídico, ou mais político do que normativo, na medida em que se deixou também para trás a supergarantia de que as «conquistas» da revolução ficariam para todo o sempre neste modelo constitucional⁽³³⁾.

É verdade que não houve, em 1989, «*solução de continuidade constitucional*»⁽³⁴⁾, mas a penetração do poder revisor no cerne dos limites materiais impostos pelo poder constituinte leva a colocar em causa a doutrina da validade absoluta daqueles mesmos limites.

A solução do problema dos limites materiais, à luz do processo de 89

No que tange ao problema dos limites materiais, o consenso constitucional de 88-89 teve de funcionar em três vertentes interrogativas:

- a) Deveria manter-se incólume o art. 290.º, i. e., como dizem CANOTILHO e MOREIRA, a integridade desse «*amplo catálogo de princípios constitucionais que deverão necessariamente ser respeitados pelas leis da revisão*»?⁽³⁵⁾
- b) A alterar-se o art. 290, como escolher os princípios eventualmente a suprimir ou adendar?
- c) Seria lícito aceitar, neste processo, a legitimidade e a legalidade da técnica da «dupla revisão»?

Como já vimos, o processo de revisão de 88-89 pretendeu ir mais além na neutralização ideológica da Constituição, na transformação dos parâmetros do seu programa económico e na extinção de alguns «sinais» constitu-

⁽³³⁾ Sobre o conceito de «contra revolução legislativa», cf. V. MOREIRA, *Constituição e Revisão constitucional*, Lisboa 1980. Sobre o processo de revisão de 1989, cf. SEARA/LEITE PINTO/BASTOS/CORREIA/ROGUEIRO, *Legislação de Direito Constitucional*, Lisboa 1993, 2.ª ed., pp. 13 a 29, e J. MIRANDA, *Manuel de Direito Constitucional*, 1.º vol. 4.ª ed., Coimbra, e ainda V. MOREIRA, *A segunda revisão constitucional*, in *Revista de Direito Público*, IV, 1990.

⁽³⁴⁾ CANOTILHO/MOREIRA, *op. cit.*, p. 24.

⁽³⁵⁾ *Ibid.*, p. 300 e segs.

cionais originários. Fácticamente, este processo traduziu-se na alteração de algumas alíneas do art. 290.º, na sua substituição por um artigo 288.º com barreiras diferentes, e na alteração de artigos da Lei Fundamental que se podem considerar ter estado protegidos pelas cláusulas teóricamente irremediáveis do art. 290.º.

Diga-se de passagem que o texto de 1989 continua a listar vários tipos de limites a qualquer processo de revisão, assegurando a manutenção de uma apreciável rigidez constitucional. Sinteticamente, fala-se expressamente de:

1 — Limites *orgânicos* (art. 285.º), assegurando ao parlamento a reserva absoluta de competência revisora, bem como de iniciativa de revisão (ao contrário, por exemplo, do que sucede no modelo semi-presidencial francês herdado de 1958, em que o Chefe de Estado possui competências de iniciativa revisora).

2 — Limites *temporais* (art. 284.º), estabelecendo a regra da revisão ordinária de 5 em 5 anos.

3 — Limites *formais* (arts. 284.º, n.º 2, art. 286.º, n.ºs 1 e 2, art. 287) mantendo regras e procedimentos precisos, em termos de maiorias e modo de aprovação e publicação das alterações à C.R.P.

4 — Limites *materiais* (art. 288.º), agora substanciados em 14 alíneas, contendo matérias que deverão ser respeitadas pelas leis constitucionais.

5 — Limites *circunstanciais* (art. 289.º), permanecendo a regra que veda o processo revisor em estado de exceção, dado serem as modalidades destes momentos em que podem estar suspensos vários direitos, liberdades e garantias.

O aparente respeito do art. 290.º como norma heterónoma

A grande questão teórica deste processo foi, porém, a de saber como alterar certas disposições mais doutrinárias da CRP, aparentemente asseguradas por algumas alíneas do antigo art. 290.º. Quanto aos outros tipos de limites, não houve nem discussão parlamentar apreciável (em plenário ou comissão) nem qualquer tipo de transformação em relação ao articulado existente.

Quanto aos limites materiais, pode dizer-se genericamente que se aceitou o princípio da dupla revisão da Constituição: enquanto existissem, os limites materiais vinculavam o legislador, mas podiam eles próprios ser

revistos. Adoptou-se portanto a posição segundo a qual existe *revisibilidade do sistema de revisão*, sem ruptura do modelo constitucional vigente, ou fraude à Constituição.

Ou seja: aceitou-se que o art. 290.º de 1982 funcionava como garantia real de permanência de um núcleo básico de orientações constitucionais irrerformáveis, mas que não é ele mesmo completamente intangível. É um verdadeiro limite (*schränk*, na doutrina alemã, exprimindo exactamente a ideia de um muro legitimado), no sentido de ser reconhecida a sua existência como fruto de uma vontade constituinte originária, inultrapassável sem fraude ou desmantelamento constitucional. Entendeu-se afinal, como dizem CANOTILHO e MOREIRA, que «*as normas constitucionais de limitação material da revisão funcionam em princípio como limite exterior e superior do poder de revisão, não podendo ser afastadas por este*» ⁽³⁶⁾. Nesse sentido se decidiu manter um artigo-garantia, como fórmula continente dos traços caracterizadores da identidade constitucional, logo irrerformáveis sem substituição do próprio modelo constitucional. Mas o art. 288.º, que substitui na textura lógico-sistemática da Constituição o antigo art. 290.º, não é a reprodução literal, exacta e integral da norma substituída. De facto desaparecem, no texto revisto, as antigas alíneas f) e g) do ex-art. 290.º, bem como da alínea j), que nem sequer é alvo de reformulação.

A alínea f) do art. 290.º dizia que as leis de revisão constitucional terão de respeitar «*o princípio da apropriação colectiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais, e a eliminação dos monopólios e latifúndios*».

A alínea f) do actual art. 288.º afirma apenas que as leis de revisão precisam de respeitar «*a coexistência do sector público, do sector privado e do sector cooperativo e social de propriedade dos meios de produção*».

A alínea g) do art. 290.º obrigava ao respeito, em sede de revisão constitucional, da «*planificação democrática da economia*».

A alínea g) do actual art. 288.º diz apenas que as leis de revisão precisam de respeitar «*a existência de planos económicos no âmbito de uma economia mista*».

A alínea j) do antigo art. 290.º dizia que a revisão constitucional tinha de respeitar «*a participação das organizações populares de base no exer-*

⁽³⁶⁾ *Ibid.*, p. 301.

cício do poder local». Esta alínea, como se disse, desaparece pura e simplesmente.

A alteração dos artigos «garantidos»

Esta transformação do art. 290.º de 1982 provocou também a transformação de alguns artigos que por ele eram garantidos. Vejamos, por exemplo, o caso do art. 80.º Na versão de 1982, dizia ele, na sua alínea c), que um dos princípios fundamentais da organização económico-social era a *«apropriação colectiva dos principais meios de produção e solos, bem como dos recursos naturais»*.

Na versão 89 do art. 80.º, lê-se, diferentemente, que o princípio fundamental é a apropriação colectiva *«de meios»* de produção e solos, *«de acordo com o interesse público»*.

Já falámos atrás na introdução, pelos revisores de 1989, do art. 85.º (que substitui o art. 83.º da versão de 1982), considerando a possibilidade de privatização dos bens nacionalizados a seguir a 1974.

Mas poderíamos ainda referir a extinção de todo o cap. V do título VII da Parte III do texto de 1976-82, que tratava das *«organizações populares de base territorial»*.

É verdade que autores como CANOTILHO/MOREIRA não possuem uma opinião decisiva sobre o assunto, mas a dúvida que lançam é suficientemente forte: terão os constituintes derivados de 1989 respeitado os limites materiais que eliminaram nessa altura, mas que ainda os obrigavam?

É que, repare-se, a teoria da dupla revisão, ou da *«revisão em dois graus»*, parece liminarmente excluir a *«dupla revisão simultânea»*: esta dar-se-ia se no mesmo processo formal de revisão se alterasse o artigo garantia e os artigos garantidos. Ora o que a maioria da doutrina que aceita a validade (relativa ou absoluta) da dupla revisão diz é que é figurável, em limite, que num processo de revisão (ordinário ou extraordinário) se altere o art. 288.º (artigo 290.º), e que noutro processo (ordinário ou extraordinário) se manipulem então os artigos que aquele protegia. Mas no processo de revisão em que se altere a arquitectura do art. 288.º este ainda vale como escolha fundamental. A sua alteração pelo revisor de 1989 só valeria para revisões subseqüentes, no que toca à alteração dos artigos garantidos.

Mas, como se viu claramente face ao capítulo sobre «organizações populares», o revisor de 1989 desencadeou, em vários pontos, uma autêntica dupla revisão simultânea. ⁽³⁷⁾

Ela pode ter-se baseado numa ideia-chave: a de que há que distinguir, no antigo art. 290.º, entre várias hierarquias de preceitos. Uns declaram zonas fundamentais e imprescindíveis do carácter constitucional, outros são fórmulas acessórias de conteúdo histórico limitado, ou circunscrito, espécie de disposições finais e transitórias que obtiveram tratamento mais solene ⁽³⁸⁾

«Essenciais» e «Acessórios»: QUID JURIS?

Mas quem teria poder e legitimidade para interpretar autenticamente os princípios do antigo art. 290.º que se podem considerar «essenciais», e aqueles que serão «acessórios», ou dispensáveis? CANOTILHO/MOREIRA defendem a tese segundo a qual, *a contrario sensu*, não são verdadeiros limites absolutos todos aqueles que, mesmo expressos, carecerem de «identidade reflexiva», i.e, que não traduzam ou declarem elementos identificadores da Constituição.

Imaginemos o homem e o político HENRY KISSINGER. O que são os seus elementos identitários essenciais? A sua personalidade, formação académica, cargos públicos desempenhados, obras publicadas, ascendência austríaco-judaica, idiossincrasia psicofísica, mas não forçosamente a sua forma de vestir.

⁽³⁷⁾ Acerca da «dupla revisão», cf. J. CANOTILHO, *O Problema da dupla revisão na Constituição Portuguesa*, in *Fronteira*, 1979, PEDRO DE VEGA, *La Reforma Constitucional y la Problemática del Poder Constituyente*, Madrid, 1985, J. MIRANDA, *A Constituição de 1976*, Lisboa, 1978 e M. REBELO DE SOUSA, *Direito Constitucional*, Braga, 1979.

⁽³⁸⁾ Sobre a natureza dos vários tipos de limites materiais à revisão, cf. DELPERRE/JONGEN, *Quelle Revision Constitutionnelle?*, Bruxelas, 1987, A. QUEIRÓS, *Uma Constituição Democrática hoje — como?*, Coimbra, 1980, MELO/COSTA/ANDRADE, *Estudo e projecto de revisão da Constituição*, Coimbra, 1981, C. MORTATI, *Studi sulla Costituzione e sulla revisione costituzionale*, in *Scritti sulla fonti di diritto e sulla interpretazione*, Milão, 1972.

Da mesma forma o antigo art. 290.º podia conter, ao lado de princípios plenamente «reflexivos» da identidade constitucional, outros não integrantes da *essência da Constituição*. CANOTILHO/MOREIRA acham porém que nenhum princípio contido no artigo 290.º de 1976-1982 que proteja artigos ou preceitos integrados sistematicamente nos «Princípios Fundamentais» da CRP, pode vir a ser considerado como *não-essencial*.⁽³⁹⁾

Ora o que podemos ver é que na revisão de 1989 se alterou o texto do art. 9.º, al. d), suprimindo-se das tarefas fundamentais do Estado «a *sociação dos principais meios de produção*», bem como a *abolição da exploração e a opressão do homem pelo homem*. Na sua redacção de 1989, a al. d) do art. 9.º diz mais sóbriamente que é tarefa essencial do Estado a «*transformação e modernização das estruturas económicas e sociais*». E estamos perante um artigo incluído nos «Princípios Fundamentais» da CRP.

De todo o ângulo de visão pode assim dizer-se, pensamos, que o poder revisor de 1989 não arredou a força heterónoma dos limites materiais, mas encarou-a de maneira relativizada, indo mais além do que o princípio da revisão dupla sucessiva.

Ora esta visão «pragmática» da Constituição e do antigo art. 290.º, se estava já prefigurada, da parte dos juspublicistas do PS num esclarecedor e significativo estudo de ALMEIDA SANTOS⁽⁴⁰⁾, ficou sobretudo gravada na declaração de intenções do pacto de revisão PS-PSD, de 1988⁽⁴¹⁾, onde se anunciava o desejo, em relação à Constituição Económica, de acabar com o princípio da irreversibilidade das nacionalizações, de substituir o título sobre Reforma Agrária, de simplificar as referências ao Plano e integrá-las no espírito de uma «economia mista e aberta», de eliminar as normas sobre regiões-plano e de prever a criação de um Conselho Económico-Social.

Foi este acordo que funcionou como arquétipo pré-constitucional, ou político, da revisão de 1989, acima de quaisquer considerações de técnica e filosofia jurídica. Daí que, por estranho que pareça, a polémica sobre a

⁽³⁹⁾ CANOTILHO/MOREIRA, *o.c.*, p. 302.

⁽⁴⁰⁾ A. ALMEIDA SANTOS, *Os limites materiais de revisão constitucional à luz da doutrina e do bom senso*, in M. B. COELHO org., *Portugal — O sistema político e constitucional*, Lisboa, 1989.

⁽⁴¹⁾ Para consultar o texto completo do acordo de revisão PS-PSD, cf. SEARA e.a., *op. cit.*, p. 88 e segs.

ultrapassagem do art. 290.º se tenha revelado escassa ou nula, quando é certo que se tratava, para a doutrina, da grande questão condicionante de qualquer reforma.

Breve referência à revisão de 1992

A necessidade de criar mecanismos de integração das normas sobre União Europeia contidas no Tratado de Maastricht, foi a causa directa da mini-reforma de 1992, efectuada nos termos do n.º 2 do art. 164.º, após assunção de poderes extraordinários de revisão pela A.R. (através de uma resolução de 4/5 dos Deputados em efectividade de funções).

A discussão sobre os princípios introduzidos nesta revisão não caberá no espírito deste texto, pois implicaria uma digressão mais profunda sobre a natureza do art. 8.º da CRP e das relações entre direito internacional e direito interno, bem como um raciocínio detalhado sobre as novas dimensões da soberania dos Estados.

Interessa aqui apenas salientar que esta revisão tocou uma outra norma referente a limites de reforma constitucional, a saber o art. 284.º do texto de 1989. Trata-se, como se disse atrás, do artigo que estabelece os chamados (na doutrina) «limites temporais» às normas revisoras. E no texto revisto de 1992 passa a dar-se acolhimento às expressões doutrinárias «revisão ordinária» e «revisão extraordinária», antes não usadas expressamente no normativo constitucional (um pouco a exemplo de expressões como «veto político», que a doutrina consagra, mas cuja figura surge tratada no art. 139.º da CRP apenas como «veto»).

A questão levantada hoje é a de saber se a próxima revisão será «ordinária», e quando é que pode ser efectuada. A discussão actual tem tido como intérpretes qualificados JORGE MIRANDA e MARCELO REBELO DE SOUSA.

Dado que o poder revisor de 1992 não altera as regras temporais de revisão, limitando-se a qualificá-las formalmente, deve entender-se que continua a existir o processo comum do art. 284.º, n.º 1, que admite a revisão quinquenal da CRP, e o processo especial do n.º 2, que acolhe a possibilidade de revisão a qualquer momento, desde que seja votada a resolução acima referida, pela maioria qualificada também já explicitada.

Também se passa a dizer que este ultimo processo é, como a doutrina afirmava, de revisão «extraordinária». A revisão quinquenal será assim a «ordinária».

Parece-nos, em primeira leitura, que a revisão segundo o processo comum («ordinária») deverá consumir-se em 1999, correspondendo à terceira iniciativa desse tipo (1982, 1989, 1994).

Mas a adição da palavra «ordinária», no n.º 1, *in fine*, do art. 284.º, valerá já, ou só para o futuro? Se valer só a partir da próxima revisão, então de duas uma: ou essa revisão respeita os limites temporais exactos do texto de 1989, a que estavam ainda obrigados os revisores de 1992, considerando-se que só pode haver revisão comum cinco anos depois da última lei constitucional, i.e., a partir de 1997, ou se entende que a alteração do princípio do art. 284.º valia já em 1992, sendo esse ano de revisão «extraordinária» e 1994/1995 (1989 mais cinco anos) o ano da próxima revisão «ordinária».

A aceitar-se a última posição, consagra-se mais uma vez o princípio da admissibilidade da dupla revisão simultânea, agora já não de limites materiais, mas de limites temporais. Ou seja: entende-se que é o poder de revisão que, *sponte sua*, cria as próprias condições de aplicação do leque de limites à reforma da Lei Fundamental. Já vimos que esta tese teve algum acolhimento no processo de 1989. Resta saber se ela não irá destruir, na prática, a ideia da não-equiparação ou da não-concorrência entre poder constituinte originário e poder constituinte derivado.

